



REPUBBLICA ITALIANA Sent. n. 46/2020

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE

LOMBARDIA

composta dai Magistrati:

Antonio Caruso Presidente

Alessandra Olessina Giudice relatore

Giuseppina Veccia Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **G 29279** del registro di segreteria promosso ad istanza della Procura contabile nei confronti di:

BARBONI MARIO, C.F. BRBMRA58S11B947K, nato a Casazza (BG), l'11 novembre 1958, residente a Casazza (BG), in via Isonzo n. 5, rappresentato e difeso dall'avv. Barbara Bari (PEC: barbara.bari@bergamo.pecavvocati.it), presso il cui studio sito in Bergamo, via G. Camozzi n. 111, ha eletto domicilio giusta procura a margine della comparsa di costituzione datata 16 ottobre 2019;

ZAMBLERA ANGELO LUIGI, C.F. ZMBNLL60L08B947O, nato a Casazza (BG), l'8 luglio 1970, residente a Trescore Balneario (BG), in via Roma n. 120, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Di Lascio e Saul Monzani (PEC: andrea.dilascio@bergamo.pecavvocati.it), presso il cui studio sito

in Bergamo, via Paleocapa n. 6, ha eletto domicilio giusta procura allegata alla memoria di costituzione datata 14 ottobre 2019;

VISTO il D. lgs. n. 26 agosto 2016, n. 174 (“Codice di Giustizia Contabile”);

LETTI gli atti e i documenti di causa;

UDITI, nella pubblica udienza del 6 novembre 2019, il Magistrato relatore, il Pubblico Ministero e i difensori dei convenuti.

FATTO

La Procura contabile ha chiamato in giudizio **BARBONI MARIO** e **ZAMBLERA ANGELO LUIGI** per sentirli condannare al pagamento, in favore del Consorzio Servizi della Val Cavallina in Trescore Balneario (BG), della somma complessiva di: euro 13.504,11 a carico di Barboni Mario ed euro 169.811,60 a carico di Zamblera Angeli Luigi, oltre rivalutazione monetaria, interessi e spese di giudizio.

Esponde la Procura che il Consorzio in questione avrebbe assunto, con decorrenza 1° luglio 2009, per mobilità compartimentale Angelo Luigi Zamblera, già nell’organico della Comunità montana Val Cavallina, con la posizione di istruttore direttivo area D, livello economico D3 e titolare di posizione organizzativa.

Il Consorzio con decorrenza 1° luglio 2009 avrebbe riconosciuto *per saltum* a Zamblera la posizione economica D5 per effetto di progressione orizzontale e avrebbe attribuito allo stesso l’incarico di posizione organizzativa come responsabile del settore AA.GG. e Area economico-finanziaria con il riconoscimento dell’indennità di

posizione di alta specializzazione pari ad euro 14.500,00 annui lordi.

Tale incarico sarebbe stato successivamente confermato per il periodo 1° gennaio 2015 - 31 dicembre 2019.

L'Ente, con decorrenza 1° novembre 2009 avrebbe nominato il suddetto Zamblera Direttore consortile con la corresponsione di un'indennità mensile netta di euro 700,00 per tredici mensilità. Tale incarico sarebbe stato rinnovato allo stesso Zamblera dapprima con decorrenza 1° novembre 2011 e un'indennità mensile di euro 850,00 netti per tredici mensilità e successivamente con decorrenza 1° gennaio 2014 fino al 31 dicembre 2018 con un'indennità mensile di euro 1.000,00 netti per tredici mensilità.

In sostanza, secondo la Procura, il convenuto Zamblera avrebbe cumulato, all'interno dell'unicità del rapporto di lavoro dipendente con l'Amministrazione di appartenenza, due distinte posizioni organizzative, rispettivamente Direttore consortile e Responsabile di servizi, cumulando due trattamenti economici, in dispregio del divieto di cumulo dei trattamenti economici di cui all'art. 110, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000 e del principio di omnicomprensività della retribuzione di cui all'art. 24, comma 3, del D.lgs. n. 165/2001 e all'art. 31 del CCNL del 31 marzo 1999.

La Procura contesta, pertanto, a titolo quanto meno di colpa grave, il danno costituito dalla maggiorazione retributiva riconosciuta a Zamblera in relazione allo svolgimento delle funzioni di Direttore consortile.

La Procura chiama, pertanto, a rispondere il Presidente *pro tempore*

del Consorzio, Barboni Mario, cui sarebbe riferibile l'originaria decisione di conferire a Zamblera le funzioni di posizione organizzativa/alta specialità e di Direttore del consorzio con specifica retribuzione per ciascun incarico, giusta deliberazione del Consiglio di amministrazione dell'Ente del 21 ottobre 2009, n. 14, addebitando a costui la somma di euro 13.504,11 relativamente al periodo 1° novembre 2009 - 8 dicembre 2010.

La menzionata delibera n. 14/2009 sarebbe stata, secondo la Procura, formalmente assunta con il parere favorevole del funzionario Gamba Benvenuto segretario f.f., mentre in realtà dall'istruttoria esperita emergerebbe che il suddetto non avrebbe mai preso parte alla deliberazione.

La Procura chiama altresì a rispondere Zamblera Angelo Luigi, addebitandogli la somma, a titolo di danno, di euro 169.811,60 relativa al periodo 9 dicembre 2010 - 5 dicembre 2013, per aver partecipato alla deliberazione del CdA n. 39 del 9 dicembre 2010 con la quale sarebbe stato rinnovato l'incarico di Direttore consortile al medesimo Zamblera e alla deliberazione n. 25 del 5 dicembre 2013 che avrebbe nuovamente rinnovato l'incarico di Direttore consortile con attribuzione della relativa indennità.

Il convenuto BARBONI si è costituito in giudizio con comparsa in data 16 ottobre 2019, eccependo, innanzi tutto, l'intervenuta prescrizione essendo l'ultimo mandato di pagamento avvenuto in data 14 dicembre 2010, evidenziando altresì che non vi è stato occultamento doloso essendo le delibere tutte pubblicate e che la

contestazione fatta dalla Procura al Barboni circa l'omessa doverosa denuncia non è stata fatta in sede di invito a dedurre. La difesa di Barboni ha chiesto, in via principale, di rigettare la domanda; in via subordinata di applicare il potere riduttivo; in via istruttoria di disporre l'audizione dei consiglieri presenti alla deliberazione n. 14/2009, al fine di dimostrare la presenza del dottor Benvenuto Gamba, a cui erano state delegate le funzioni di sostituzione del Direttore Angelo Zamblera al fine della garanzia della legittimità della deliberazione, e la cui mancata apposizione di firma sulla delibera è stata frutto di una mera dimenticanza.

La difesa del convenuto Barboni ha, inoltre, evidenziato la sussistenza di un vantaggio economico per l'Ente, in quanto, se il Consorzio avesse nominato un'autonoma ed ulteriore figura per l'incarico di Direttore, avrebbe avuto un esborso maggiore. Ha, infine, contestato l'elemento soggettivo del dolo/colpa grave, evidenziando che le delibere in questione sono state assunte con il parere di legittimità favorevole del Responsabile dell'Area economico-finanziaria, dapprima Gamba Benvenuto e poi lo stesso Zamblera già Direttore del Consorzio.

Il convenuto ZAMBLERA si è costituito in giudizio con memoria in data 14 ottobre 2019, chiedendo, in via preliminare, di dichiarare l'inammissibilità della citazione ai sensi dell'art. 67, comma 2, C.G.C. in quanto egli avrebbe regolarmente trasmesso alla Procura contabile le deduzioni difensive chiedendo di essere sentito personalmente e ciò non sarebbe mai avvenuto. Nel merito, in via

principale, la difesa del convenuto Zamblera ha chiesto di rigettare per infondatezza l'azione, evidenziando che il divieto di cumulo di emolumenti non si applicherebbe alla fattispecie in esame, in quanto, innanzi tutto, la disposizione di cui al comma 5 dell'art. 110 TUEL sarebbe riferibile al caso in cui il dipendente pubblico si dedichi esclusivamente all'attività di natura dirigenziale, mentre nel caso di specie il convenuto avrebbe continuato a svolgere pienamente le funzioni di cui alla posizione organizzativa affidata. Inoltre, secondo la difesa del convenuto Zamblera, le disposizioni di CCNL vieterebbero il cumulo di più compensi o indennità di natura accessoria, ma non nel caso in cui detti compensi siano correlati a condizioni e causali formalmente ed oggettivamente diverse, come nella fattispecie in esame, essendo la funzione di Direttore del Consorzio nettamente distinta da quella di Responsabile di settore. Nel merito, in via subordinata, il convenuto Zamblera ha chiesto di riformulare l'addebito risarcitorio tenendo conto: della prescrizione (che sarebbe maturata con riferimento agli emolumenti erogati oltre i cinque anni precedenti la notifica dell'invito a dedurre avvenuta in data 25 luglio 2018) e dell'utilità, ex art. 1, comma 1bis, della L. n. 20/1994 comunque conseguita dall'Ente a seguito dello svolgimento dell'attività lavorativa di Zamblera.

All'udienza del 6 novembre 2019 la Procura ha, in particolare, evidenziato l'obbligo di denuncia che gravava sui convenuti in quanto rivestenti funzioni apicali, in grado di per sé solo di

paralizzare l'eccezione di prescrizione sollevata dai medesimi; ha, inoltre, richiamato gli orientamenti applicativi ARAN versati in giudizio che escludono la remunerazione tramite le due indennità in contemporanea; ha, infine, evidenziato che la sottoscrizione del funzionario Gamba risulta apposta non sull'originale della deliberazione n. 14/2009 bensì su un brogliaccio di dubbia formazione da parte dello stesso Zamblera.

La Procura ha chiesto altresì di essere rimessa in termini per l'incombente dell'audizione ex art. 67, comma 2, CGC, omessa nei confronti di Zamblera.

La difesa di Barboni ha ribadito l'eccezione di prescrizione; ha evidenziato, altresì, la mancanza di competenza tecnica del Barboni - già impiegato di un'azienda tessile, ora in pensione, il quale restò in carica solo due mesi dopo la sottoscrizione del contratto con Zamblera, la natura di mero organo politico e l'avvenuto riconoscimento di emolumenti ai Direttori di altri Consorzi del tempo.

La difesa di Zamblera ha sostanzialmente richiamato quanto già espresso in atti.

Entrambi i convenuti si sono opposti alla richiesta della Procura di rimessione in termini per l'incombente dell'audizione personale.

DIRITTO

Il Collegio vaglia preliminarmente la richiesta di rimessione in termini formulata dalla Procura per quanto attiene l'omessa audizione, ai sensi dell'art. 67, comma 2, CGC, del convenuto

Zamblera e ritiene di rigettarla.

Il menzionato comma 2 dell'art. 67 CGC dispone, infatti, espressamente che il destinatario dell'invito a dedurre può chiedere di essere sentito personalmente e che l'omessa audizione personale determina l'inammissibilità della citazione.

Ai sensi dell'art. 43, comma 6, CGC, la parte che dimostra di essere incorsa in decadenza per causa ad essa non imputabile può essere rimessa in termini; tuttavia, nel caso di specie, la Procura non ha fornito motivazioni scusabili all'omesso adempimento dell'incombente in questione.

Pertanto, la richiesta di rimessione in termini formulata dalla Procura in udienza deve essere rigettata, e, conseguentemente, la domanda di cui in citazione nei confronti del convenuto Zamblera deve essere dichiarata inammissibile, con spese che possono essere compensate, ai sensi dell'art. 31, comma 3, CGC, per definizione del giudizio con decisione su questione meramente preliminare.

Con riferimento, invece, alla posizione del convenuto Barboni, il Collegio, vaglia *in primis* l'eccezione di prescrizione e la ritiene infondata, sulla base delle seguenti considerazioni.

Innanzitutto, la Procura è venuta a conoscenza dei pagamenti delle indennità in questione solo a seguito della segnalazione in data 2 agosto 2017 (in atti).

Come evidenziato dalla Procura, incombeva sul convenuto Barboni un obbligo di denuncia (cfr. SS.RR. n. 2/2017), in quanto rivestente un ruolo apicale (Presidente del Consorzio) e venuto in possesso, in

ragione del suo ufficio, di elementi per l'accertamento di responsabilità erariale.

Tale obbligo di denuncia non è stato adempiuto.

Ai sensi dell'art. 1, comma 3, della L. n. 20/1994, qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia e in tali casi l'azione è proponibile entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata.

Nel caso di specie, l'ultimo pagamento contestato al convenuto Barboni risulta avvenuto in data 14 dicembre 2010, come evidenziato anche dalla difesa.

Il termine prescrizionale quinquennale dell'azione di responsabilità, se non si considerasse l'obbligo di denuncia, sarebbe scaduto nel 2015.

Considerando però la sussistenza dell'obbligo di denuncia e la previsione di cui al sopra menzionato art. 1, comma 3, della L. n. 20/1994, l'invito a dedurre notificato nel 2018 risulta pienamente nel termine quinquennale decorrente dalla data (anno 2015) in cui la prescrizione originaria è maturata.

Quindi l'eccezione di prescrizione è da rigettare.

Nel merito, la domanda della Procura è, a parere del Collegio, fondata.

Il riconoscimento e la corresponsione avvenuta nel caso di specie al convenuto Zamblera di due voci retributive - quella per la posizione

organizzativa e quella per l'incarico di Direttore consortile - si presenta illegittima e come tale causativa di un danno erariale.

Devono essere, infatti, richiamati a questo proposito i seguenti principi:

-il divieto di cumulo tra incarichi ed impieghi di cui all'art. 110, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000;

- il principio di omnicomprensività del trattamento economico dirigenziale, che remunera tutte le funzioni ed i compiti attribuiti in ragione dell'ufficio ricoperto, di cui all'art. 24, comma 3, del D.lgs. n. 165/2001 (cfr. Cassaz. Sez. lav. n. 5698/2017);

-il principio di omnicomprensività del trattamento economico accessorio del personale della categoria D titolare di posizioni organizzative, di cui all'art. 10 del CCNL Regioni ed Autonomie Locali del 31.3.1999, che assorbe tutte le competenze accessorie e le indennità previste dalla contrattazione collettiva nazionale (cfr. in tal senso anche ARAN RAL 1888 Orientamenti applicativi, in atti);

-Il carattere inderogabile della struttura della retribuzione stabilita dai contratti collettivi, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 2, comma 3, del D.lgs. n. 165/2001 (secondo cui l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali), e di cui all'art. 45 del medesimo decreto (secondo cui il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi).

- la previsione dell'art. 110, comma 3, del TUEL, che fa riferimento

ad un'indennità *ad personam*, conferibile con provvedimento motivato di Giunta, commisurata alla specifica qualificazione professionale e culturale, volta a remunerare mansioni che esulino completamente dal profilo professionale e il livello qualitativo delle stesse - elementi che nel caso di specie non ricorrono (cfr. Cassaz. Sez. lav. n. 5698/2017 e Corte dei conti, sez. giurisdiz. Emilia Romagna n. 1222/2010).

Ebbene, alla luce dei sopra esposti principi e disposizioni normative, nel caso in esame l'Ente non avrebbe potuto riconoscere e liquidare al convenuto Zamblera le due distinte voci retributive, quella prevista per la posizione organizzativa e quella stabilita per l'incarico di Direttore consortile, con conseguente danno erariale rappresentato dalla maggiorazione retributiva riconosciuta per lo svolgimento delle funzioni di Direttore consortile.

In disparte la posizione del convenuto Zamblera in relazione al quale la domanda della Procura deve essere dichiarata inammissibile come sopra si è detto, rimane da valutare la posizione del Presidente *pro tempore* del Consorzio, Mario Barboni, cui è riferibile la decisione di conferire a Zamblera le funzioni di posizione organizzativa/alta specialità e di Direttore del consorzio con specifica retribuzione per ciascun incarico, giusta deliberazione del Consiglio di amministrazione dell'Ente del 21 ottobre 2009, n. 14. Le argomentazioni espresse dalla difesa del convenuto Barboni per escludere la responsabilità del medesimo con specifico riferimento all'elemento soggettivo non convincono, sia per quanto

riguarda la dubbia apposizione del parere di legittimità del funzionario Gamba la cui sottoscrizione non compare sulla deliberazione ufficiale bensì su di un “brogliaccio” redatto a mano dal medesimo Zamblera, sia per quanto riguarda l’affermata assenza di competenza tecnica in materia, che non esclude comunque l’onere di informarsi adeguatamente in modo da assumere, in relazione all’incarico di Presidente del Consorzio, decisioni rispettose della legge.

Si ritiene pertanto che vada riconosciuta in capo al Barboni la colpa grave per il danno erariale sopra detto, che, ammontante ad euro 13.504,11 (relativo al periodo 1.11.2009-8.12.2010) deve essere interamente imputato al convenuto Barboni, non risultando provato il supposto vantaggio economico che sarebbe derivato all’Ente dalla nomina a Direttore di Zamblera anziché di altra persona. La sopra indicata somma da risarcire di euro 13.504,11 sarà assoggettata a rivalutazione monetaria con decorrenza dalla data dei singoli pagamenti sino al deposito della presente sentenza. Dal deposito della presente sentenza sino al saldo effettivo decorreranno gli interessi legali. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P. Q. M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Lombardia:
dichiara inammissibile la domanda nei confronti di ZAMBLERA ANGELO LUIGI; accoglie la domanda della Procura nei confronti di BARBONI MARIO e conseguentemente condanna BARBONI

MARIO al pagamento, in favore del Consorzio Servizi della Val Cavallina in Trescore Balneario (BG), della somma di euro 13.504,11, oltre rivalutazione monetaria dalla data dei singoli pagamenti sino al deposito della presente sentenza e oltre interessi legali da detto deposito sino al saldo effettivo. Pone a carico del convenuto soccombente BARBONI MARIO le spese di giudizio complessivamente liquidate in euro 199,50 (centonovantanove/50). Compensa le spese con riguardo al convenuto ZAMBLERA ANGELO LUIGI, ai sensi dell'art. 31, comma 3, C.G.C. Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 6 novembre 2019.

IL GIUDICE ESTENSORE

Alessandra Olessina

IL PRESIDENTE

Antonio Caruso

Depositata in Segreteria il 21.4.2020

IL DIRIGENTE